

DERECHOS HUMANOS, DIGNIDAD HUMANA Y SOBERANÍA ESTATAL ¹

Erhard Denninger

Königstein

I. EL CONFLICTO KOSOVO COMO PROBLEMA JURÍDICO- MORAL PENDIENTE DE SOLUCIÓN



A memoria pública, que nos llega de los *mass media*, es breve. Las imágenes de miserias exteriores se asemejan unas a otras: personas sin hogar, entre escombros de terremotos o ruinas de bombas, refugiados, expulsados, heridos y asesinados. Ayer vinieron de Kosovo, hoy de Turquía, de Timor del Este y Dagestan, y ¿mañana? Aprendemos de nuevo geografía con los centros, en apariencia rápidamente cambiantes, de crímenes y terror errando por

¹ Dedicado a Hasso Hofmann en su sesenta y cinco cumpleaños. El autor de este artículo es Catedrático emérito de Derecho Público y Filosofía del Derecho en el Área de Ciencia del Derecho de la Universidad de Frankfurt *am Main*. Traducción a cargo de Cristina Hermida del Llano. Profesora de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

el globo. Pero sería inhumano en sentido estricto permanecer impasibles observando esta situación sin, al menos, emprender un intento de reflexión jurídico-moral.

Para esto debemos detener nuestra mirada en un acontecimiento que, como ningún otro a finales de este siglo, ha estremecido a la conciencia pública europea, por lo menos, lo debería haber hecho. Me refiero a la guerra en Kosovo.

Frank Schirrmacher ha publicado más de cuarenta opiniones primero en el periódico *Frankfurter Allgemeine Zeitung* y ahora como libro. Lo más relevante en esta antología no es la total variedad e incompatibilidad de posiciones. Si el primer ministro británico Tony Blair y el Ministro de Defensa alemán acentúan que la guerra es conducida en favor de los valores de la libertad, dignidad e integridad de los seres humanos, por su parte, el filósofo Robert Spaemann mantenía que los intentos de proporcionar estos valores con un razonable reconocimiento no debían en principio limitarse; por lo que las intervenciones no finalizarían nunca ².

Se entiende, teniendo presente la biografía del autor, que alguien como Louis Begley calificara esta guerra como la «guerra justa» alemana, en la que ningún decoroso ser humano podía permitirse «observar impasible como el horror domina en Kosovo» ³. Por otro lado, no se debería rechazar a la ligera la declaración del filósofo chino Wang Wei de que los Derechos Humanos «se depravan como una carta en el *poker* político internacional», cuando se alcanzan (únicamente) a través de medios militares, brutalmente, y bajo la violación de la soberanía de un Estado ⁴. Y de ningún modo es sólo aforístico sino fundamental el carácter que tiene la crítica periodística del gran irónico Enzensberger, quien puso de relieve: «Tres soldados americanos que han caído en prisión tienen la misma importancia en televisión y en la prensa que una o dos docenas de serbios heridos o muertos, y estos últimos, por otra parte, lo mismo que un par de cien mil kosovares expulsados. El peso específico de la vida de un ser humano es, por lo visto, una medida variable» ⁵.

² SCHIRRMACHER, ed., *Der westliche Kreuzzug*, 1999; en relación con Blair cfr. VIRILIO, ibídem, p. 103; en relación con SCHARPING, *Der Stein auf unserer Seele*, ibídem, p. 134; SPAEMAN, *Werte oder Menschen*, ibídem, pp. 150 y ss., 154.

³ BEGLEY, en Schirrmacher (vid. nota a pie de p. núm. 2), pp. 211 y ss., 212.

⁴ WANG WEI, en Schirrmacher (vid. nota a pie de p. núm. 2), pp. 201 y ss.

⁵ ENZENSBERGER, en Schirrmacher (vid. cita a pie de p. núm. 2), pp. 28-29.



II. VALORACIÓN JURÍDICA SEGÚN LAS NORMAS ESCRITAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO INTERNACIONAL

Para muchos es esta «guerra», después de su provisional y parcial exitoso final, un problema que no es ni moral ni jurídico sino económico-político y humanitario. Guerra, por otra parte, que a los ojos de muchos en absoluto lo fue —quizás, porque no debía serlo— por ser sólo una «acción militar», un conjunto de «bombardeos aéreos».

Las reediciones de los manuales de Derecho Internacional señalarán la guerra quizás como el primer ejemplo claro de una «intervención humanitaria» militar en defensa de los Derechos Humanos dentro de un tercer Estado y justificarán como ejemplo para ello que los Estados se convierten en «permeables para los Derechos Humanos»⁶, que la integridad de la soberanía estatal debe ceder a veces ante la integridad de los Derechos Humanos universales, incluso cuando la decisión se apoya no sobre la del órgano competente de la organizada comunidad de Derecho Internacional, de las Naciones Unidas, para adoptar una medida según el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, sino sobre la decisión de la de ningún modo atacada OTAN. Juristas secos, entre los que yo me incluyo, no deberían quizás cerrar el asunto del «caso Kosovo» tan rápido, especialmente, si toman en serio la eficacia y continuo desarrollo de los Derechos Humanos.

Con el fin de llegar lo más rápido posible al núcleo del problema, mantengo aquí los anteriores estadios jurídicos sobre los que no debería haber ninguna discusión, y en los que me detendré brevemente. Hay que preguntarse por la legalidad de la entrada en acción militar de las tropas alemanas según el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional en el marco de una comúnmente decidida acción de la OTAN que se llevó a cabo sin previa orden del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, según el artículo 42 y siguientes de la Carta de Naciones Unidas, y además fuera del caso previsto por la Alianza en el artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte de 4 de abril de 1949, esto es, no para el ejercicio del derecho de autodefensa para individuos o colectivos, reconocido como «derecho natural» en el artículo 51 de la Carta. La respuesta a la pregunta sobre la legalidad tiene que

⁶ Para la crítica cfr. ISENSEE, *JZ*, 1995, pp. 421 y ss. Vid. además OESTREICHER, «Alle haben gestündigt», *FAZ*, *vid.* 8 de julio de 1999, núm. 155, p. 14.

ser negativa, si dejamos fuera los infundados intentos de justificar las acciones militares como ayudas de emergencia ⁷ a los Derechos Humanos.

La Ley Fundamental de Bonn en el artículo 87.a.II permite la entrada en acción de las Fuerzas Armadas, salvo en el caso de la defensa, siempre que expresamente así se admita. Esto nos remite al artículo 24.II de la Ley Fundamental, que posibilita que la República Federal Alemana forme parte de un «sistema mutuo de seguridad colectiva» «para preservar la paz». Se sobreentiende que, ante todo, este artículo se está refiriendo a Naciones Unidas. La prohibición del uso de la fuerza, según el artículo 2, número 4 de la Carta de Naciones Unidas, vincula a Alemania.

Desde el fallo del Tribunal Constitucional alemán de julio de 1994 ⁸ relativo a la entrada en acción en el Adriático, Bosnia y Somalia, hemos aprendido que la calidad de ser miembro de la OTAN puede ser considerada como calidad de ser miembro en un «sistema mutuo de seguridad colectiva» con todas las consecuencias de las posibles limitaciones para los derechos de la soberanía alemana. A diferencia de la entrada en acción en Kosovo, aquellas entradas en acción sí que estuvieron basadas sobre resoluciones del Consejo de Seguridad (p. 344). La ampliación del programa de la Alianza Atlántica mas allá del caso de defensa, ya especialmente destacada en la Declaración Petersberg de los ministros de asuntos exteriores y de defensa de 19 de junio de 1992 ⁹, no produjo un cambio jurídico efectivo en el Tratado original, ni entonces, ni después tampoco con la Declaración de Washington de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Alianza de 24 de abril de 1999, debido a que la nueva «estructura de seguridad euro-atlántica», que constituye la base para el «nuevo concepto estratégico» de la OTAN, conducirá también a profundos cambios en la relación de los Estados miembros con Naciones Unidas. En cualquier caso, estos cambios no pueden producirse válidamente en Alemania sin un debate público y la participación parlamentaria según el artículo 59.II de la Ley Fundamental. La «clásica» autorización en caso de defensa para la Alianza del artículo 5 del Tratado de la OTAN no cabe en el caso de la «intervención» en Kosovo. Una estricta aplicación normativa de la prohibición del uso de la fuerza y/o el monopolio de autorización del uso de la fuerza por parte del Consejo de

⁷ Un intento semejante ha sido llevado a cabo en una reducción típica argumentativa por WILMS, ZRP, 1999, pp. 227 y ss.

⁸ BVerfGE 90, pp. 286 y ss., especialmente, pp. 344 y ss. = NJW 1994, 2207.

⁹ Boletín núm. 68 del 23 de junio de 1992, p. 649.

Seguridad impide una acción militar como la de Kosovo. También, por su parte, el artículo 53 de la Carta de Naciones Unidas declara que «sin autorización del Consejo de Seguridad... medidas coercitivas sobre la base de acuerdos regionales...» no se pueden tomar, excluido el caso de la autodefensa... El resultado, por de pronto, debe rezar así: la participación alemana no está justificada ni desde el Derecho Internacional ni tampoco desde el Derecho Constitucional; incluso contraviene el artículo 2 del acuerdo 2 + 4 sobre la reunificación de Alemania con la allí explícita obligación de que «Alemania unida jamás empleará sus armas, salvo en los casos en que esté en concordancia con su Constitución y la Carta de Naciones Unidas».

III. ¿INTERVENCIÓN HUMANITARIA COMO «AYUDA DE EMERGENCIA A LOS DERECHOS HUMANOS»?

Hasta aquí parece que no se plantea ninguna disputa para los juristas. Pero naturalmente el estado de la discusión es otro, sobre todo, ahora teniendo en cuenta que el «malvado» bajo la presión de los bombardeos por el momento ha retrocedido, y el éxito no «santifica» ciertamente los medios pero los «justifica» a los ojos de muchos, incluidos muchos juristas irreflexivos. (Se puede estar curioso de si a los aprendices mágicos de la OTAN se les ocurre a tiempo la frase de «¡escobas!, ¡escobas! vayan a la esquina» para la «limpieza» de los albanos del grupo UCK.)

Tras ocuparnos del Derecho estatal y del Derecho Internacional tradicional ahora vamos a dedicarnos al tercer nivel de argumentación de «la intervención humanitaria como ayuda de emergencia en favor de los derechos humanos» que, en casi todos sus aspectos, es un nivel controvertido.

Un escéptico acuerdo existe en gran parte tan sólo sobre el carácter ideológico o múltiple abuso ideológico del «mito de la intervención humanitaria»¹⁰, es decir, para pretender justificar las agresiones que, en realidad, sirven a unos fines políticos bien distintos. Así Rusia e Inglaterra prestaron intervenciones «humanitarias» contra Turquía en vísperas de la independencia de Grecia en 1830 «para ayudar a los Cristianos oprimidos de los Balcanes cuando en realidad fueron sólo un medio en aras de lograr el fin

¹⁰ KIMMINICH, *AVöR*, 33, (1995), pp. 430 y ss., cit. en ZIMMER, *Rechtsdurchsetzung (Law Enforcement) zum Schutz humanitärer Gemeinschaftsgüter*, 1998, p. 101, cita a pie de p. núm. 285.

de conseguir ganar el estrecho»¹¹. Para el más reciente y cercano pasado, observa Augusto Pradetto, politólogo y especialista de la Europa del Este y los Balcanes en la Universidad de Bundeswehr (Hamburgo), que los motivos humanitarios de las intervenciones norteamericanas tuvieron «siempre una importancia secundaria hasta el punto de desaparecer». «En casi todos los casos» las razones humanitarias dadas fueron «excusas evidentes para actos de agresión»¹². Pradetto coincide con Isensee, Hermann Weber, Zimmer¹³ y otros en que los anteriores hechos históricos, políticos y de Derecho Internacional no justifican el derecho a intervenir unilateralmente como Derecho consuetudinario internacional. Y un observador crítico como György Konrád¹⁴ negará también del mismo modo, para este caso, cualquier intento de justificación sobre una base humanitaria desideologizada con la declaración de que «no se fue a esta guerra por cuestiones de Derechos Humanos sino por la disputa entre dos clases políticas nacionalistas; centrándose la cuestión en a quién corresponde la soberanía armada sobre un discutido territorio de los Balcanes».

Teniendo en cuenta todas estas opiniones, a las cuales uno podría añadir la de expertos más reservados con reputación en el Derecho Internacional¹⁵, debería entonces provocar asombro e incluso extrañeza lo siguiente: el intento de deducir del texto de las convenciones internacionales sobre la protección de los Derechos Humanos, en particular, de la Convención relativa a la prevención y castigo del genocidio de 9 de diciembre de 1948, el derecho inmediato de un Estado o grupo de Estados (que se siente militarmente poderoso) a reforzar militarmente las sanciones exigidas por la anti-genocida Convención incluso dentro de los límites del Estado violador, en concreto: «a castigar... personas que cometan genocidio o uno de los actos señalados en el artículo III (de la Convención) sean ellos parte del gobierno, funcionarios públicos o personas individuales privadas»¹⁶. A la vista de esta

¹¹ ISENSEE, *JZ*, 1995, p. 421 (429); semejante ZIMMER (*vid. cita a pie de p. núm. 10*), pp. 63 y ss. Allí se encuentran muchos ejemplos y pruebas.

¹² PRADETTO, «Die NATO, humanitäre Intervention und Völkerrecht», de *Politik und Zeitgeschichte*, tomo 11/99, de 12 de marzo de 1999, pp. 26 y ss., 31-32. Para lo siguiente *vid. p. 34*.

¹³ ZIMMER (*vid. cita a pie de p. núm. 10*), p. 67; ISENSEE; *JZ* 1995, p. 426; WEBER, «Rechtsverstoss, Fortentwicklung oder Neuinterpretation?», *FAZ*, de 9 de julio de 1999, núm. 156, p. 8.

¹⁴ KONRÁD, «Wenn es nicht serbisch ist, gehört es den Albanern», *FAZ*, de 9 de julio de 1999, núm. 156, p. 45.

¹⁵ Cfr. FASTENRATH, «Intervention ohne UN-Mandat?», *FAZ*, de 22 de abril de 1999.

¹⁶ Cfr. artículo IV de la Convención de 9 de diciembre de 1948. El artículo VI determina al mismo tiempo que las personas culpadas «serán llevadas ante un tribunal competente del Estado en



clara formulación, debe «sorprender que el uso de la fuerza para la imposición de fines humanitarios o bien el impedimento del genocidio, ahora como antes, se sigan debatiendo en la disputa de Derecho Internacional»¹⁷.

¡No! En vista de tan *naive* e incluso peligrosa demanda desde el punto de vista del Derecho Internacional y político-jurídico para el juez penal, querría replicar con Erwin Chargaff: «La justicia es el más cruel don que a los seres humanos se ha otorgado»¹⁸. No debería necesitar ninguna aclaración que este texto de la Convención así como otros semejantes, textos armados con efectos *erga omnes*, por ejemplo, el «Convenio contra la tortura y tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes» de 10 de diciembre de 1984, fundan ciertamente recíprocas obligaciones estatales, pero nunca una autorización para intervenciones en las que el procedimiento judicial no esté asegurado ni los hechos descritos.

A más tardar la lectura del Acta Final de Helsinki de 1 de agosto de 1975 nos debería hacer disipar todas las dudas sobre este status de un relativamente evolucionado, distendido Derecho Internacional euroatlántico que, por otra parte, vale tanto para Yugoslavia como para la República Federal.

IV. VARIEDAD DE NACIONES Y FORMULACIÓN UNIVERSAL ACEPTABLE SOBRE LOS HECHOS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

La anterior consideración se mueve, también en relación con los progresos realizados en torno a la protección de los Derechos Humanos, en el marco del extraordinario, pero claramente siempre fallido, experimento de paz de este siglo: La idea de la Sociedad de Naciones o, desde 1945, «las Naciones Unidas». «Futuras generaciones» deberían estar protegidas «del terror de la guerra»¹⁹ mediante una prohibición general del uso de la fuerza entre Estados y mediante una simultánea institucionalización internacional de la responsabilidad para la paz mundial, preservando la soberanía estatal

cuyo territorio la acción haya sido cometida o ante el Tribunal Penal Internacional, que es competente para las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción».

¹⁷ Así WILMS. *ZRP* 1999, p. 227 (229).

¹⁸ CHARGAFF, en *Schirrmacher* (vid. cita a pie de p. núm. 2), p. 196, 199.

¹⁹ Carta de Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, Preámbulo.

individual. Parece –y el conflicto kosovo tiene en eso un carácter paradigmático– que a este experimento de paz debe añadirse un similar experimento universal para la protección de los Derechos Humanos. Esta idea fundamental tiene raíces muy profundas; en Europa a partir de la Convención para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 se encuentra profundamente arraigada y tiene un creciente éxito. Lo novedoso en el intento de justificación sobre la base de los Derechos Humanos de la intervención kosova no es una permeabilidad de la soberanía territorial en favor de la defensa de los Derechos Humanos, lo novedoso no es tampoco la percepción del individuo como sujeto de Derecho en el Derecho Internacional porque eso, por ejemplo, tiene lugar también a través del Tribunal Internacional de los Derechos Humanos, hasta la garantía del beneficio de pobreza. Lo novedoso es más bien el abandono del sistema universal de la restricción institucional del uso de la fuerza entre Estados. Lo novedoso es el llamamiento a la defensa de los Derechos Humanos para justificar la invasión de un Estado en la esfera soberana de otro. Lo novedoso es también lo enormemente peligroso y reincidente. La vieja doctrina, que pensábamos ya casi superada, de la guerra justa (*bellum iustum*) vuelve bajo el símbolo de la protección de los Derechos Humanos. Cualquier país que se sienta bastante fuerte intentará justificar su intervención como humanitaria. Cualquier país atacado intentará defenderse de la agresión que, a sus ojos, va contra el Derecho Internacional. En la estacada quedan en semejante caso los oprimidos, torturados, expulsados, heridos y asesinados.

Hace cuarenta años Ernst Jünger profetizó el surgimiento de un Estado mundial al finalizar el antagonismo entre el Este y el Oeste de las entonces superpotencias. El Estado mundial para el titánico-planetario, especulador y escritor más que sólo un mandamiento de la razón o un postulado ético es mucho más; algo que sencillamente «sobrevendrá». «En la sombra que él provoca, palidecen viejas imágenes, se vacían conocidas impresiones, ante todo, las del Estado histórico y sus pretensiones. Ésta es la razón por la que sus guerras se vuelven sospechosas y sus fronteras dudosas. El Estado mundial dinamitará sus normas; expulsará otras imágenes y otros conceptos, también otro Derecho»²⁰. Para semejante Derecho del Estado mundial cabe imaginar Derechos Humanos con un contenido idéntico uni-

²⁰ JÜNGER, *Der Weltstaat. Organismus und Organisation*, 1960, pp. 30-31.



versal, igualmente reconocidos y respetados y, por eso, «objetivamente» constatables y judiciables. Derechos fundamentales en el sentido actual o Derechos civiles no se pueden dar. En el lugar de la «política exterior» entra en escena la «política interior mundial»; las guerras no son más ya «conducidas» sino que son «ejecutadas» acciones policiales a nivel mundial. Infracciones jurídicas e infracciones morales se van a fusionar; el transgresor jurídico al mismo tiempo pierde su status como «persona moral»; una incansable, omnipresente policía de pensamiento mundial cuida de la necesaria «prevención». En tales implicaciones no ha pensado Jünger, quien gusta de hacer comparaciones con el mundo de las hormigas, abejas, mariposas y termitas. Y yo me apresuro a añadir que tal modelo de Estado mundial en sentido estricto es una utopía. Las razones esenciales por las que la visión de Jünger –¡gracias a Dios!– deben permanecer como especulación las ha señalado ya Kant con «la sociabilidad insociable de las personas» y con la multiplicidad de lenguas y de religiones²¹. También con las mejores intenciones las no desmontables gafas de la percepción del mundo expresan estas circunstancias de una diversidad cultural fundamental y el, con ella conectado, inmodificable subjetivismo de la percepción y las valoraciones. Ello tiene consecuencias tanto para los Estados como para los Derechos Humanos.

La variedad étnica-cultural-religiosa de los pueblos y seres humanos ofrece a Kant una suficiente garantía de que el espinoso camino de los Estados «hacia la paz perpetua» no terminará en el «despotismo desalmado» de una «monarquía universal» (como Estado mundial) sino que los Estados «después de muchas devastaciones, desmayos y también agotamiento general interno de sus fuerzas» van a alcanzar «lo que la razón también sin una experiencia triste les hubiera podido decir, esto es: ... al entrar en una Sociedad de Naciones; donde cualquier Estado por insignificante que sea podría esperar alcanzar su seguridad y derechos no de su propio poder o propio fallo jurídico, sino sólo de esta gran Sociedad de Naciones..., de una potencia unida y de la decisión según las leyes que proceden de una unión de voluntades»²².

Para los Estados no debería ser una insignificante ventaja a valorar que una intervención decidida por las reglas de la Sociedad no debe estar

²¹ KANT, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, Vierter Satz (1784) así como KANT, *Zum ewigen Frieden* (1795), Dritter Definitivartikel, erster Zusatz.

²² KANT, *Zum ewigen Frieden*, (vid. cita a pie de p. núm. 21), así como KANT, *Idee zu einer allgem. Geschichte*, Siebenter Satz.

justificada sólo por medio de pruebas en torno a que la intervención afecta a motivos «puramente humanitarios»²³. El contraste de intereses y la rivalidad «natural» de interesados poderes grandes y medianos asegurarán que las intervenciones humanitarias permanezcan como aisladas excepciones.

Esto conduce a la pregunta de si los Derechos Humanos, o mejor, las violaciones de los Derechos Humanos pueden concebirse como hechos tan precisos y claros, que sean indiscutibles, pero en casos de emergencia puedan servir para ser aplicados como condiciones de intervención por un Tribunal de Justicia Internacional. Esto es puesto en duda con referencia al argumento de que, según el actual estado de Derecho Internacional, los Derechos Humanos son «demasiado difusos, demasiado inflados, demasiado heterogéneos, demasiado diferentes en importancia, demasiado controvertidos» para poder servir sin reparos como título para la intervención²⁴. Los Convenios especiales internacionales para combatir las peores, universales, condenables violaciones de Derechos Humanos revelan las definitorias y normativas dificultades en definir de forma internacionalmente aceptable, y entonces también potencialmente practicable, los hechos jurídicos determinantes de violaciones. Por otra parte, ellos prueban que de ninguna manera resulta imposible conseguir aquí resultados.

En contra del ya desde hace tiempo existente conjunto normativo de Derecho Internacional, permítanme denominar, sin una pretensión de carácter cerrado, los seis tipos de violación elemental de los Derechos Humanos, que aquí sólo serán enumerados:

- 1) El crimen del genocidio.
- 2) El crimen de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- 3) La de ningún modo sólo «histórica» esclavitud o esclavización.
- 4) El crimen del *Apartheid*.
- 5) De triste actualidad: el crimen de la expulsión, de la «limpieza étnica» y
- 6) De las formas de violencia sexual como violación, esclavitud sexual, embarazo forzado, esterilización por la fuerza²⁵.

²³ Cfr. la resolución del Parlamento Europeo de 20 de abril de 1994 sobre los criterios de la admisibilidad de intervenciones humanitarias, ABIC 128, pp. 225 y ss. de 20.5.1994.

²⁴ ISENSEE, JZ 1995, p. 426.

²⁵ Gran parte de estos hechos aparecen recogidos en las ya «clásicas» Convenciones de Derecho Internacional. Cfr. sólo (1) Convención para la prevención y castigo del genocidio de 9 de diciem-

Un paso adelante importante para la indispensable positivación internacional de las condiciones de hecho para una «intervención humanitaria» se produce el 17 de julio de 1998 con el decidido Estatuto del Tribunal Penal Internacional para sancionar el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra²⁶. En el artículo 5 bis.8 del Estatuto se intentan diferenciar, en detalle, en virtud de los hechos, los tres grupos principales de «*core crimes*» denominados «genocidio», «crímenes contra la humanidad dentro del grupo» y «crímenes de guerra», logrando su adecuado perfil para el proceso judicial. Notable es en esto, en el artículo 9 del Estatuto, la inclusión del procesamiento de la tarea de concreción normativa a través de la posibilidad de decidir cambios de los tan denominados «elementos del crimen» mediante el voto de la mayoría cualificada en la reunión de los Estados signatarios²⁷.

V. LA FORMACIÓN DE UNA CONCRETA E INTERNACIONAL «COMUNIDAD DE RECONOCIMIENTO MUTUO» COMO CONDICIÓN DE LA EFICACIA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La precisión de los hechos de la intervención como elemento de justificación de la entrada en acción presenta sólo una fracción de la tarea a realizar. A ello se añade la más precisa determinación de la situación de la intervención, según el tiempo y lugar. Ante todo, la pregunta de si y en qué extensión las medidas de la intervención deben limitarse a tener un carácter reactivo o pueden tomarse con carácter preventivo. Según el más reciente documento de la *Pax Americana*, en virtud de la declaración de Washington de los jefes de gobierno de la OTAN de abril de 1999, se oculta justamente este problema en el compromiso formal de la «entrada en acción

bre de 1948; (2) Acuerdo relativo a la esclavitud de 25 de septiembre de 1926, 7 de diciembre de 1953 con Acuerdos complementarios; (3) Acuerdo sobre el combate castigo del crimen del *Apartheid* de 30 de noviembre de 1973; (4) Acuerdo contra la tortura y tratos inhumanos, crueles y degradantes de 10 de diciembre de 1984; (5) Además los pactos generales de Derechos Humanos, en especial, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, y otros muchos más.

²⁶ Estatuto del Tribunal Penal Internacional, en la inicial traducción oficial publicada en *EuGRZ* 1998, pp. 618 y ss.

²⁷ Como introducción cfr. Stahn, *EuGRZ* 1998, pp. 577.

como reacción a la crisis»: el concepto de «crisis», paralelo al de «riesgo», contiene un casi ilimitado y amplio campo de medidas posibles preventivas; su vinculación con el tipo de comportamiento de «reacción» sugiere aguardar, deliberaciones pacientes, y la restricción a un «segundo ataque» como *ultima ratio*. El nuevo concepto estratégico de la Alianza debe cubrir los «riesgos», que incluyen «incertidumbre e inestabilidad en y alrededor del espacio euro-atlántico así como el posible nacimiento de crisis regionales en la periferia de la Alianza, que pueden crecer rápidamente... Rivalidades étnicas y religiosas, disputas territoriales, intentos de reforma insuficientes o fracasados, violación de Derechos Humanos y la descomposición de Estados pueden conducir a una inestabilidad local y asimismo regional...»²⁸.

A las preguntas de las condiciones para intervenir se añaden los problemas del «principio de proporcionalidad» de una mediana entrada en acción. «Daños colaterales» (el neologismo del año 1999) constituyen un urgente problema de Derechos Humanos, al mismo tiempo que un problema de la dignidad humana que quita el sueño; puesto que la persona es «un fin en sí mismo» y, por lo tanto, no ha de utilizarse «nunca meramente como un medio» sino como un fin, insisto, en sí mismo²⁹. Y para acabar, una nueva dogmática del Derecho Internacional de la intervención humanitaria tiene que tener en consideración el análisis, la responsabilidad y la eliminación de las consecuencias de la acción militar. Todo esto no puede ser tratado aquí.

Más bien, consideraremos aquí como cierre de este artículo el conjunto de cuestiones que, en particular, se relacionan con el Derecho alemán y cuya esencia Hasso Hofmann ha traído a la discusión bajo el título de «la prometida dignidad humana»³⁰: la comprensión de la frase de la dignidad humana de la Ley Fundamental como norma de fundamentación del Estado, como norma fundadora de una concreta comunidad de reconocimiento. En relación con los «beneficiarios» o también desfavorables «afectados» de

²⁸ Cfr. «Sicherheitspolitische Herausforderungen und Risiken», núm. 20, del nuevo concepto estratégico de la OTAN; publicado en *FAZ* del 27 de abril de 1999, núm. 97, pp. 10-11. Cfr. allí también núm. 6, pp. 31, 47 y ss.

²⁹ KANT, *Kritik der praktischen Vernunft*, Analytik, Werke, ed. por Weischedel, 1956, IV, p. 210. Del mismo modo, KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*, & 38, ed. Vorländer 1954, p. 321. Sobre esto, vid. HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde*, 1993, pp. 7-8.

³⁰ Vid. cita anterior. Ahora también en: HOFMANN, *Verfassungsrechtliche Perspektiven*, 1995, pp. 104 y ss.



una intervención humanitaria se plantea una doble cuestión: a) ¿acaso tienen las «víctimas» de los crímenes contra la humanidad un derecho contra el Estado alemán para la garantía y defensa de sus Derechos Humanos en su patria? o ¿se presenta una contribución alemana a la OTAN (y las cuales en el futuro son todavía imaginables como innumerables) acaso como una impuesta forma de ayuda de emergencia a los Derechos Humanos? Y b) ¿qué motiva y qué justifica realmente al Estado de la Ley Fundamental para tales acciones frente a extranjeros excluidos de la concreta comunidad de reconocimiento, si de acuerdo con Hofmann «la recíproca promesa de garantía del artículo 1.1 de la Ley Fundamental» «no puede *a priori* tener efectividad con el extranjero sino sólo sobre los alemanes que se encuentren allí?»³¹.

La respuesta puede ser buscada, ciertamente, en dos direcciones, y ambas son, jurídicamente consideradas, insatisfactorias. Sea que se distinga la idea universal de la dignidad humana como un motivo de acción sólo moral y como un «ideal alcanzable común para todos los pueblos y naciones» de la jurídicamente significativa pero sólo particular eficaz garantía de la dignidad humana (de la Ley Fundamental) o si no se tiene que romper la conexión normativa del I con el II de la Ley Fundamental, es decir, la garantía de la dignidad con el reconocimiento de los Derechos Humanos, en favor de una actividad normativa e internacionalización de estos últimos. En este sentido, se podría asegurar todavía la obligación misma de servicio a la paz del Preámbulo así como ulteriores elementos interpretativos del artículo 23.I, 24, también con el III, y del artículo 26.

Hofmann parece querer ir en la primera dirección. Yo me temo que para cada futuro caso de una «entrada en acción de la OTAN como reacción a la crisis» tendremos imprevisibles debates político-morales; cuyo nivel de complejidad sobrepasará al del cuadernillo de la sección del *Frankfurter Allgemeine Zeitung*. La segunda dirección se pondría en evidencia con la declaración de que los Derechos Humanos deben ser el «fundamento de toda comunidad humana, de la paz y la justicia en el mundo», una declaración que todavía en la Carta de París de 21 de noviembre de 1990, ha encontrado una patética repetición. Pero el desgarramiento en la Ley Fundamental con la insignificante palabrita «por ello» (art. 1.II) postulaba conexiones difíciles de sobrellevar (no para el

³¹ HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde*, p. 19.

iusnaturalista que no soy yo, sino más bien para el defensor de los Derechos Humanos).

Yo me movería en la búsqueda de una todavía concreta comunidad de reconocimiento «supraestatal». Probablemente, ésta nace en este momento, poco a poco y paso a paso, a medida que crecen los Derechos Humanos: universalmente en las ideas, particularmente en la *praxis*.

